Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

des letzten Puncts ihm eher der Erfüllungseid (als juramentum *quantitatis*) zuerkannt, als dem Beschädiger der Reinigungseid. Soviel wirkt doch das Quasidelict des illegal schadenden Subjects. Diesen Quantitätseid nennt nun die Praxis auch einen Würderungs- oder Schätzungseid. Allein er ist nicht das römische juramentum in litem — er ist nur subsidiarisch, ein wahres *suppletorium* — und es kann sich daher der Beweisführer zu ihm nicht erbieten, sondern als richterlicher Eid hängt er ab von der Reflexion des Richters — dieser hat auf denselben nach Befinden zu erkennen [15]).

XXIII.

Aeußere Eigenschaft und Wirkung der Vermuthungen in dem Gebiete der Beweisführung.

Von ebendemselben.

§. 1.

Die Wahrscheinlichkeits-Vermuthungen, praesumtiones *hominis*, richterliche oder menschliche Vermuthungen [1]), bilden den künstlichen oder indirecten Beweis [2]).

1) Nicht selten entstehen sie und entwickeln sie sich in dem Proceßgang von selbst — ohne besondere Beweisführung, theils durch Harmonie der streitenden Theile über einzelne Thatsachen, welche nicht das Beweisthem selbst sind, jedoch mit diesem in einen Cohärenznexus,

15) Thibaut, Syst. des PR. §. 1166.

1) Martin, Lehrb. des bürg. Proc. §. 123. d. ibi all.

2) Archiv, B. 1. S. 35. nr. 2.

Causal- oder Coexistenznexus, stehen, theils aber schon aus der Natur und Stellung der Angriffs- und Vertheidigungs-Mittel der Parteien 3). Insofern sind die richterlichen oder menschlichen Vermuthungen, als von selbst sich begründende Vernunftschlüsse aus actenmäßigen Thatsachen, an irgend eine Beweisfrist nicht gebunden. Sie entstehen bald im ersten Verfahren, und treten, ohne die Beweislast zu verrücken 4), stillschweigend in die Beweisinstanz mit hinüber, entwickeln und befestigen sich wohl erst in der Beweisinstanz, ohne eine besondere, auf sie gerichtete, Thätigkeit der Parteien, ja wohl erst in dem Hauptverfahren, und gesellen sich dann der Reflexion des actenkundigen, die Beweise prüfenden, Richters von selbst zu, gleichsam unwillkührlich, verleiten ihn wohl, vergißt er die schuldige Kälte und Strenge des Juristen, zu einer Ueberzeugung 5), welche von der formell-gerechten abweicht — sie führen ihn in das subjective arbiträre Vernunftrecht — bisweilen sogar zur sogenannten moralischen Ueberzeugung. Ihre Anwendung ist dann be-

3) Indem der Richter einen Vortrag lieset oder anhört, spricht aus diesem allein oft schon ein Etwas zu seinem Gefühl, was er nicht absichtlich sucht. Er fühlt ein natürliches, oder ein gezwungenes Wesen, als Seele des Vortrags — die Spuren der Rechtlichkeit, oder der Härte, wohl der Chikane, schimmern aus der Geschichtserzählung, oder Antwort, einer Partei nicht selten von selbst hervor, und auch die Kenntniß der subjectiven Verhältnisse tragen dazu bei, ein Glauben oder Nichtglauben in dem Richter als Menschen zu erregen. Wahrscheinlichkeit und Unwahrscheinlichkeit nennt man diese Tochter der Vernunft und Erfahrung. Entbehrlich ist dieses Naturwesen in dem positiven Rechtsgebiet keinesweges; allein es muß in Schranken sich bewegen. Außer diesen wird es das Mittel ungerechter Willkührlichkeiten.

4) Martin, in dem Lehrb. des bürg. Proc. §. 171.

5) Wie die Indicien in dem Strafproceß. Vergl. Note 3.

dingt mit dem Daseyn einer andern förmlichen Beweisführung über das nämliche factum, für welches aus ihnen eine Wahrscheinlichkeit spricht — sie wachsen dem durch Beweismittel geführten Beweis oder Gegenbeweis als accessorium zu.

Bisweilen aber werden diese praes. hominis

2) der Zweck und das Resultat einer förmlichen Beweisführung, so daß die thatsächliche Prämisse, aus welcher jene Vermuthung als Folgerung, als Vernunftschluß, hervorgehen soll, eben so bewiesen wird, wie sonst das Beweisthem selbst.

In diesem Fall tritt über die Prämissen (Untersatz) eine der ordentlichen Beweisführungen ein [6], entweder durch Zeugen, oder Urkunden, oder richterliche Sinnenwahrnehmung, oder Sachverständige, oder Eidesantrag, wohl durch eine Häufung solcher Beweismittel. Dann treten überall die Regeln dieser Beweisführungsarten ein. In dem Productions-Verfahren kann, neben den allgemeinen Beweiseinreden, auch die Relevanz der vom Producenten beabsichtigten Schlußfolgerung ein Gegenstand der Parteiverhandlungen werden; und eben so in dem Hauptverfahren, theils: ob die Prämissen bewiesen sind? theils: ob ein Schluß auf die Wahrheit des Beweisthems, und welcher, ob stärker oder schwächer, aus ihnen hervorgehe? Ein voller Beweis [7] wird selten durch Schlußfolgerungen hervorgebracht, abgesehen von dem Fall einer physischen Nothwendigkeit [8]. Man findet entweder

a) daß der Beweisführer einen concurrirenden *cumulum* mehrerer Wahrscheinlichkeiten zu beweisen sucht, oder

b) daß derselbe jene Schlußfolgerungen neben directem

---

6) Archiv, B. 1. S. 342.

7) Martin, a. a. O. §. 175 a.

8) Martin, a. a. O. §. 177. und Note 13. S. 300.

Beweis nur adminiculirend benutzt, als Stütze und Verstärkung der directen Beweisgründe.

Insonderheit bedient man sich dieses künstlichen Beweises nicht selten in dem Gebiete des Beweises einer Negative, besonders zu dem directen oder wahren Gegenbeweis, um das Nichtwahr der gegnerischen, positiven, Behauptung folgerungsweise darzuthun. Und dieses ist auch der Fall, wo der directe Gegenbeweis die Eidesdelation zuläßt, nämlich über die Wahrheit der factischen Schlußprämisse [9].

So oft nun die Wirkung eines Schlußfolgerungs-Beweises zu beurtheilen ist, entstehet die Präjudicialfrage: ob die Prämisse bewiesen sey? Diese Prüfung geschiehet nach den allgemeinen Principien [10]. Hier können also auch gesetzliche Eide eintreten, das Suppletorium zur Ergänzung, das Purgatorium zur Auflösung des unvollkommenen Prämissen-Beweises. Ist nun die Prämisse gar nicht bewiesen, oder ist ihr unvollkommener Beweis durch einen Reinigungseid vernichtet, so ist die Schlußbasis juristisch unwahr, und also keine Schlußfolgerung hervorgebracht. Ist aber der Prämissenbeweis voll geführt, oder durch ein Suppletorium ergänzt, so entsteht die weitere Frage: was wirkt die hervorgebrachte Schlußfolgerung für die richterliche Ueberzeugung von der Wahrheit des eigentlichen Beweisthems? Die so begründete praes. *juris* würde volle Ueberzeugung vertreten [11], allein die praes. *hominis* hat, nach ihrem stärkern oder schwächern Cohärenznexus

9) D. h. volle richterliche Ueberzeugung von dem Beweisthem.

10) Archiv, a. a. O. B. 1. S. 36. Note **.

11) Vergl. Martin, c. a. O. §. 122. ibi Gönner, Struben, Note c.

mit dem Beweisthem, vielfache Grade der Wahrſcheinlichkeit, welche, nach den Verhältniſſen in concreto, bald nur Koſtenvergleichung, bald ein Suppletorium begründet [12]), einen vollen Beweis aber nur in dem ſchon gedachten Fall einer phyſiſchen Nothwendigkeit [13]), und, wiewohl ſelten, bei einem concurrirenden cumulus mehrerer Schlußfolgerungen, ſo wie ein ſtarker Indicienbeweis in Strafſachen [14]). Dem directen Gegenbeweis angehörige Schlußfolgerungen können dem gegenüber ſtehenden Hauptbeweis Abbruch thun, und da, wo der Richter auf einen geſetzlichen Eid zu erkennen hat, kann die praes. hominis die Wagſchale zum Vortheil der einen Partei aus dem Gleichgewicht ſetzen.

Es kann alſo im obigen Verhältniß ein doppelter geſetzlicher Eid entſtehen; nämlich

a) das Suppletorium zur Ergänzung der Wahrheit der factiſchen Prämiſſe des Unterſatzes der Schlußfolgerung, conclusio, und, iſt dieſes Suppletorium abgeleiſtet (verweigert oder verſäumt iſt dem gänzlichen Nichtbeweis der Prämiſſe gleich), ſo iſt dann

b) entweder

α) dem Beweisführer ein zweites Suppletorium oder

β) dem Producten ein Purgatorium zuzuerkennen, nach der Stärke oder Schwäche der *conclusio* der bewieſenen Prämiſſe, oder der ſämtlichen bewieſenen Prämiſſen, und zwar hat nunmehr dieſer unter b α) erwähnte Ergänzungseid, oder dieſer unter b β) gedachte Reinigungseid,

---

12) Archiv, B. 1. S. 269. m. Anleit. zur juriſt. Praxis. §. 19. Note 46. S. 70.

13) S. Archiv, B. 1. S. 36. Note ***.

14) Wenn es in Strafſachen indicia luce clariora gibt L. 25. Cod. de prob., ſo muß dieſes in Civilſachen noch mehr der Fall ſeyn.

das Beweisthem ſelbſt, d. h. diejenige Thatſache, welche der Beweisführer indirect beweiſen ſollte und wollte, zum alleinigen Gegenſtand.

Der Abſchwur eines ſolchen Suppletorii hat das Erkenntniß in der Hauptſache zur Folge: „der Beweisführer habe bewieſen,“ der Abſchwur jenes Reinigungseides aber: „er habe nicht bewieſen“; ſo daß jener Ergänzungseid wegen der Prämiſſen in der Hauptſache ohne Wirkung iſt. Er wurde nur der Grund, den Gegner (Producten) mit einem Reinigungseid rückſichtlich des Beweisthems belaſten zu dürfen.

§. 2.

Die geſetzlich gebotene Wahrheits-Vermuthung, Rechtsvermuthung, praesumtio *juris* — eine von der geſetzgebenden Gewalt zum Voraus [15]) gezogene *conclusio* aus bewieſenen factiſchen Prämiſſen auf die volle juriſtiſche Wahrheit des eigentlichen Beweisthems [16]) bildet, der Folge nach, keinen künſtlichen [17]), ſondern einen directen Beweis, nicht hervorgehend aus eigenen Reflexionen und Vernunftſchlüſſen des Richters, ſondern aus dem Willen und Befehl des Geſetzes, ſobald der Un-

15) d. h. das Geſetz befiehlt: ſollte ſich eine benannte Thatſache ereignen, z. B. der Vater mit ſeinem Sohn zugleich das Leben verlieren, oder ein factiſches Verhältniß eintreten, z. B. jemand ein Grundſtück pro suo beſitzen, und ſollte jenes Ereigniß oder Verhältniß durch geſetzliche Beweismittel proceſſualiſch bewieſen werden, ſo ſoll man eine andere Thatſache (das Beweisthem) z. B. ob der Sohn oder Vater früher todt geweſen ſey, oder die Freiheit des Eigenthums von Servituten, ſofort für juriſtiſch wahr halten.

16) S. d. Archiv. B. 1. S. 29 f.

17) Dieſes wäre nur in ſofern möglich, als man Rechtsvermuthungen auch analog anwenden dürfte.

terſatz, die factiſche Prämiſſe, nach den allgemeinen Bedingungen von der behaupteten Partei juriſtiſch wahr gemacht wurde.

Im Fall nun die factiſche Grundlage einer praesumtio juris

1) ſchon am Ende des erſten Verfahrens als liquid bewieſen vorliegt [18]), ſo bedarf es keiner beſondern Beweisinſtanz, keiner beſondern Beweisführung [19]).

Will ſie aber die beweispflichtige Partei

2) aus einer vom Gegner verneinten, noch unerwieſenen, Thatſache ableiten, (z. B. aus der behaupteten, jedoch verneinten, Zurückgabe der Handſchrift den Erlaß der Schuld [20]), ſo muß er auf dem Weg der ordentlichen Beweisführung erſt die factiſche Prämiſſe der Rechtsvermuthung, als die Bedingung deren Daſeyn (jenes Zurückgeben der Schuldſchrift), beweiſen [21]). Dabei tritt nun alles ein, was §. 1. nr. 2. von dem Beweis des Unterſatzes einer praesumtio hominis geſagt wurde; nur daß, wann die Prämiſſe voll bewieſen, oder ihr Beweis durch ein Suppletorium ergänzt iſt, die nun begründete Rechtsvermuthung ſogleich für volle juriſtiſche Wahrheit des eigentlichen Beweisthems gilt, weder eines weitern *Suppletorii* bedarf, noch durch einen Reinigungseid des Producten aufgelöst werden kann.

In Rückſicht auf den Gegenbeweis tritt nunmehr

---

18) Z. B. der Beklagte geſtehet, daß Vater und Sohn zugleich in der See ertranken, daß Kläger das angeblich dienende Gut als Eigenthum beſitze u. dgl.

19) S. d. Archiv. B. 1. S. 33.

20) L. 2. §. 1. Dig. de pactis.

21) Beweiſet er es ſchleunig, ſo kann die Rechtsvermuthung ſogar vor der Litiscontestation, als Beweis, wirkſam werden. Vergl. m. Rechtsfälle nr. 33. Allein nie iſt ſie Beweismittel. Archiv. B. 1. S. 33

aber die Verſchiedenheit zwiſchen den Arten der Rechtsvermuthungen ein

a) gehört dieſe zu den einfachen Rechtsvermuthungen — praes. juris simplices [22]) — ſo ſtehet dem Gegner des Beweisführers der directe — eigentliche — Gegenbeweis offen [23]), d. h. er kann das Nichtwahr *in concreto* derjenigen Thatſache darthun, direct oder künſtlich [24]), welche, vermöge anderer bewieſener Thatſachen, nach dem Willen des poſitiven Geſetzes in abstracto für juriſtiſch wahr gehalten werden ſoll —

b) gehört ſie zu den qualificirten Rechtsvermuthungen — praesumtio juris et de jure [25]) — ſo iſt jener geſetzliche Wille unbedingt, d. h. die Wahrheit des Beweisthems wird ſo feſt fingirt, daß der Beweis der Nichtwahrheit eine Rechtsunmöglichkeit iſt.

---

22) Martin, a. a. O. §. 123. f. ibi litt.

23) Im proceſſualiſchen Sinn nennt man dieſen eigentlichen Gegenbeweis dann einen Hauptbeweis, wann der Beweis der Prämiſſen der Rechtsvermuthung gleich in dem erſten Verfahren durch des Beklagten Geſtändniß geführt wird, und das Beweisinterlocut den Beklagten den Beweis auflegt. Hier iſt auch ein Fall, wo man nicht ſagen kann: reprobatio reprobationis non datur. Nicht über die Rechtsvermuthung, ſondern über deren Prämiſſen, hat der Kläger Beweis geführt.

24) Vermöge allgemeiner Befugniß. Archiv, B. 1. S. 157. 243. 354.

25) Martin, a. a. O. §. 123 f. dort. Litterat.